

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Le contrôle du juge en matière de saisie-description , note d'observations sous Cass. (1re ch.), 25 novembre 2011

HENROTTE, Jean-François; Cruquenaire, Alexandre

Published in:

Revue du Droit des Technologies de l'information

Publication date:

2012

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

HENROTTE, J-F & Cruquenaire, A 2012, 'Le contrôle du juge en matière de saisie-description , note d'observations sous Cass. (1re ch.), 25 novembre 2011', *Revue du Droit des Technologies de l'information*, Numéro 47, p. 59-68.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Cass. (1^{re} ch.), 25 novembre 2011

Note d'observations de Jean-François Henrotte et Alexandre Cruquenaire

SAISIE EN MATIÈRE DE CONTREFAÇON – CONDITIONS LÉGALES – CONTRÔLE PAR LE JUGE –
MOMENT DE L'APPRÉCIATION – SITUATION AU JOUR OÙ LE PREMIER JUGE STATUE

SEIZURE FOR COUNTERFEITING – LEGAL CONDITIONS – JUDICIAL REVIEW – TIME OF THE
ASSESSMENT – SITUATION ON THE DAY THE FIRST COURT RULED ON THE CASE

En matière de saisie-description, la vérification des conditions légales par le juge doit se baser sur la situation au jour où le premier juge a statué.

• • •

Assessment of the legal conditions allowing a seizure for counterfeiting has to be made by the court considering the situation of the case at the time when the first judge ruled on the case.

(R.G. n° C.10.0559.F)

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 26 avril 2010 par la cour d'appel de Mons.

Le 3 novembre 2011, l'avocat général Jean Marie Genicot a déposé des conclusions au greffe.

Le conseiller Martine Regout a fait rapport et l'avocat général Jean Marie Genicot a été entendu en ses conclusions.

II. LE MOYEN DE CASSATION

Les demanderesse présentent un moyen libellé dans les termes suivants :

Dispositions légales violées

- article 149 de la Constitution ;
- articles 1319, 1320 et 1322 du Code civil ;
- article 1369bis/1, § 3, plus particulièrement 2), et § 5, plus particulièrement 2), du Code judiciaire, inséré par la loi du 10 mai 2007, article 22.

Décisions et motifs critiqués

L'arrêt :

- « Met à néant le jugement dont appel, sauf en ce qu'il a reçu la tierce opposition de [la première défenderesse], et réformant ;
- Reçoit la tierce opposition de la [seconde défenderesse] ;
- Dit la tierce opposition fondée ;
- Rétracte en toutes ses dispositions l'ordonnance rendue le 13 mars 2009 par le président du tribunal de commerce de Mons ;
- Pour autant que de besoin, ordonne la mainlevée des saisies et scellés et la restitution du matériel appartenant à la [première défenderesse] et/ou à la [seconde défenderesse] et éventuellement enlevé, le tout dans les 48 heures de la signification [de l'arrêt] ;
- Condamne *in solidum* [les demanderesse] aux dépens des deux instances des [défenderesses] et délaïse [aux demanderesse] leurs propres dépens dans les deux instances ».

L'arrêt est fondé sur les motifs suivants :

(...)

JURISPRUDENCE

«Fondement de la tierce opposition

Les [défenderesses] rappellent à juste titre que la loi du 10 mai 2007 a transposé en droit interne les articles 7 et 9 de la directive 2004/48 relative aux procédures en matière de droit intellectuel. Elle est caractérisée par la recherche d'un meilleur équilibre que précédemment entre, d'une part, les intérêts opposés du saisissant, qui a besoin d'une procédure rapide et unilatérale pour protéger ses droits, et, d'autre part, ceux du saisi dont l'activité ne doit pas être entravée de manière disproportionnée et qui ne peut être victime d'une décision prise *de facto* avant le débat judiciaire au fond.

Le législateur a voulu baliser clairement la procédure, en imposant plus de rigueur et de précision au juge lors de l'examen de la requête unilatérale ainsi que dans la détermination de la mission confiée à l'expert en assurant au saisi une meilleure protection des documents confidentiels lors des investigations (B. et L. VAN REEPINGHEN, "Les droits intellectuels renforcés: la contrefaçon en point de mire", *J.T.*, 2008, p. 149).

La mesure de saisie-description reste dans le nouveau contexte légal conditionnée par la vérification de deux paramètres: la validité *prima facie* des droits intellectuels de la partie requérante et l'existence d'indices permettant de conclure à l'existence d'une menace d'atteinte à ces droits ou à leur atteinte effective. Il ne peut évidemment être exigé du demandeur en saisie-description, à ce stade de la procédure, de rapporter la preuve de la contrefaçon invoquée puisque, par définition, la saisie-description a pour objet de parfaire cette preuve (T. DE HAAN, "Le pouvoir du juge sur les mesures de description dans le cadre de la saisie en matière de contrefaçon", *R.D.C.*, 2009, p. 419).

En revanche, l'octroi de mesures complémentaires telles que la saisie conservatoire de biens supposés contrefaits est dorénavant soumis à des conditions plus sévères, l'article 1369bis/1 du Code judiciaire exigeant du juge, outre la vérification de la validité apparente des droits intellectuels du requérant, d'examiner:

- si l'atteinte au droit de propriété intellectuelle en cause ne peut être raisonnablement contestée,
- si, après avoir fait une pondération des intérêts en présence, dont l'intérêt général, les faits et, le cas échéant, les pièces sur lesquelles le requérant se

fonde sont de nature à justifier raisonnablement la saisie tendant à la protection du droit invoqué.

Autrement dit, les conditions mises à l'octroi de mesures complémentaires à la description vont au-delà du simple soupçon de contrefaçon et requièrent un examen plus approfondi de la vraisemblance de l'atteinte alléguée.

Il importe de souligner que le respect des exigences posées par la loi du 10 mai 2007 ne peut s'apprécier sur la base des résultats de la mesure obtenue, sous peine de vider de son sens le contrôle, même marginal, confié au juge saisi sur requête unilatérale; le caractère intrusif des mesures visées par l'article 1369bis du Code judiciaire, particulièrement en matière informatique, où n'est pas à négliger le risque de paralysie que pareilles mesures sont susceptibles de causer à une entreprise, doit en outre inciter à une particulière circonspection dans la balance des intérêts en présence (A. CRUQUENAIRE et J.-F. HENROTTE, "La saisie-description en matière informatique: appel à une plus grande pondération et à la juste mesure des magistrats", *R.D.T.I.*, 2010, p. 13 et réf. cit.).

Si les droits de propriété intellectuelle dont les [demandereses] se revendiquent ne font pas l'objet de contestation, les [défenderesses] déniaient cependant l'existence d'indices justifiant tant la mesure de description que les mesures complémentaires.

La requête originairement déposée par les [demandereses] mentionnait, comme seul élément de nature à justifier leurs soupçons de contrefaçon, une "dénonciation anonyme" de ce que [les défenderesses] s'étaient rendues coupables de contrefaçon pour avoir utilisé des reproductions de logiciels sans l'autorisation de l'auteur.

Outre les pièces justifiant les droits intellectuels invoqués, étaient jointes à cette requête deux décisions de jurisprudence, une "information infobase" et «l'instruction de madame Linda Van Capellen».

Ces deux dernières pièces consistent en:

- un document extrait d'un site internet en langue anglaise, présenté par les [demandereses] comme la BSA, consortium représentant les intérêts des indus-

- triels du logiciel et mentionnant certains renseignements relatifs à la [première défenderesse];
- une “confirmation de mission” par laquelle le conseil des [demanderesse] charge une dame Van Capellen – non autrement identifiée ou qualifiée – de “l’assister dans les saisies en matière de contrefaçon” qu’il sollicite à la requête des [demanderesse] en matière de logiciels illégaux.

Force est de constater que la ou les dénonciations anonymes dont se prévalaient les [demanderesse] ne font l’objet d’aucun élément concret d’appréciation soumis au président du tribunal de commerce de Mons à l’appui de la requête déposée le 11 mars 2009: la prétendue dénonciation qui aurait été faite sur le site internet de BSA n’est pas déposée et le document tiré du site de ce consortium ne permet pas, contrairement à ce que soutiennent les [demanderesse], de matérialiser l’existence même de la dénonciation alléguée.

Ainsi, indépendamment de la question de savoir si une plainte anonyme pourrait constituer l’indice de contrefaçon requis par l’article 1369bis/1, § 3, du Code judiciaire, il apparaît en l’espèce qu’aucun élément de nature à étayer les soupçons formulés par les [demanderesse] ne fut déposé en annexe à leur requête initiale.

Les conditions légales doivent être réunies au jour où l’ordonnance autorisant cette saisie est rendue. Si la preuve de ce que tel était le cas peut résulter aussi bien des éléments soumis au président amené à statuer sur la requête que des éléments produits dans le cadre du débat contradictoire provoqué par la tierce opposition, il demeure qu’en l’espèce, les [demanderesse] n’ont pas apporté aux débats d’autres éléments probants que ceux tirés de l’exécution même de la mesure de description et qu’il ne peut dans ces conditions être considéré que les [demanderesse] ont ainsi apporté le simple complément d’indices justifiant rétroactivement leur demande.

Force est de constater en l’espèce que les soupçons dont se prévalaient les [demanderesse] ne se fondaient, tant dans la requête initiale que dans le cadre de la tierce opposition, que sur un élément non produit aux débats et dont l’existence ne résultait que de la relation, indirecte, faite par les producteurs de logiciels eux-mêmes d’une dénonciation reçue par un prétendu

tiers s’identifiant en réalité comme un organisme chargé de la défense des intérêts de ces producteurs, à savoir BSA. Autrement dit, les soupçons de contrefaçon exprimés par les [demanderesse] ne se fondaient en définitive que sur leurs propres déclarations, ce qui ne saurait être admis sous peine d’ôter toute signification aux exigences posées par l’article 1369bis/1 du Code judiciaire.

Les [demanderesse] ne démontrent par ailleurs nullement que, techniquement parlant, les dénonciations anonymes – à supposer qu’elles soient admissibles – constitueraient de manière générale le seul moyen leur permettant d’être informées et de lutter contre l’utilisation de copies non autorisées de leurs logiciels.

La nécessaire protection des droits des producteurs de logiciels informatiques ne peut aboutir à les dispenser purement et simplement, au prétexte de la fonction probatoire de la mesure de description sollicitée, du respect des dispositions légales qui leur imposent de fournir au juge saisi sur une requête unilatérale les indices matérialisant leurs soupçons de contrefaçon. L’arrêt de la Cour de cassation du 26 novembre 2009 (www.juridat.be, n° C.08.0206.N) ne contredit pas cette analyse et renvoie à l’appréciation *prima facie*, qui se distingue de deux positions excessives et à bannir lors de l’examen de la requête en saisie-description: exiger du saisissant la démonstration de la contrefaçon ou autoriser les mesures intrusives comme la saisie-description sans autre indice que les déclarations unilatérales du requérant ou l’allégation d’une dénonciation anonyme, à la supposer admissible.

Des considérations qui précèdent, il suit que la mesure de saisie-description sollicitée et, *a fortiori*, les mesures complémentaires ne pouvaient être accordées, faute pour les [demanderesse] de matérialiser par un quelconque élément d’appréciation les indices de contrefaçon dont elles se prévalaient.

L’appel doit en conséquence être déclaré fondé.

(...)

Les [demanderesse], parties succombantes, supporteront les dépens des deux instances des [défenderesse]. Les indemnités de procédure seront fixées, par instance et eu égard à la complexité de la cause dont

JURISPRUDENCE

témoigne l'ampleur des débats et des écrits de procédure, à 7 500 EUR par instance».

GRIEFS

Première branche

Avant d'aborder «en ordre subsidiaire» l'existence d'«indices» d'atteinte ou de menace d'atteinte aux droits de propriété intellectuelle des demanderesse, requis par l'article 1369*bis*/I du Code judiciaire, les demanderesse faisaient valoir dans leurs «dernières conclusions (d'appel) additionnelles et de synthèse» que :

- «L'examen de la validité et/ou suffisance d'un indice n'est que subsidiaire par rapport à la réalité de l'atteinte en droit qui est prouvée ensuite de la description» ;
- «Comme il n'existe aucun doute qu'une copie faite sans autorisation de l'auteur doit être qualifiée comme une "infraction", il ne doit être répondu à la question de savoir s'il y a des indications qu'une telle copie a lieu ou a eu lieu, qu'en ordre subordonné» ;
- «Le fait même de l'existence de copies à 100 % suffit alors pour remplir la deuxième exigence formulée par la loi et confirmée par la jurisprudence et la doctrine ;

Pour satisfaire à cette exigence, il n'est donc pas nécessaire de prouver des indications directes et concrètes comme les [défenderesses] le prétendent.

«En ordre principal», les demanderesse faisaient en effet valoir que :

«Le fait même qu'il existe des copies faites sans autorisation de l'auteur prouve nécessairement une contrefaçon qui ne peut être raisonnablement contestée» ;

«En cas d'une copie illégale d'un logiciel, il s'agit d'une copie à 100 % de l'original et, par conséquent, il n'existe aucun doute qu'une telle copie constitue une infraction aux droits intellectuels des [demanderesse]. Le but de la saisie-description était précisément de démontrer que de telles copies étaient présentes» ;

«Bien évidemment, le fait même d'une copie réalisée et utilisée sans autorisation de l'auteur est une indication suffisante et même indiscutable de la contrefaçon. Il est clair qu'il n'est pas exigé du requérant qu'il offre

une preuve ou un début de preuve qu'il s'agirait d'une telle copie, puisque cette constatation est précisément l'objet de la saisie-description» ;

«Ceci ne vaut pas seulement pour la description mais aussi pour les mesures de saisie (...). En fait, il faut constater que l'existence de l'infraction ne peut plus être raisonnablement contestée dès lors que l'expert judiciaire a constaté ces copies sans autorisation de l'auteur».

L'arrêt qui, sur la base des motifs précités décide que «la mesure de saisie-description sollicitée et, *a fortiori*, les mesures complémentaires ne pouvaient être accordées, faute pour les [demanderesse] de matérialiser par un quelconque élément d'appréciation les "indices" de contrefaçon dont elle se prévalaient», et se limite à un examen des «indices» de contrefaçon, omet de répondre aux moyens mentionnés ci-dessus, invoqués en conclusions tendant à souligner le caractère «subsidiaire» de la question des indices par rapport au point, présenté «en ordre principal» de la contrefaçon incontestable commise par les [défenderesses] en raison des copies faites du logiciel sans autorisation de leurs auteurs, [les demanderesse].

À défaut de répondre à ces moyens, l'arrêt n'est pas régulièrement motivé et viole l'article 149 de la Constitution en vertu duquel le juge doit répondre aux moyens régulièrement invoqués par les parties.

Deuxième branche

Dans leurs conclusions d'appel, les demanderesse avaient fait valoir que les défenderesses avaient d'ailleurs «avoué» – à tout le moins partiellement – «qu'elles étaient en possession des "logiciels illégaux" et que le fait des "copies illégales" était ainsi également confirmé par l'aveu des défenderesses qui reconnaissaient explicitement leurs infractions aux droits d'auteur des [demanderesse]».

Les demanderesse se référaient sur ce point à un passage de la requête d'appel des défenderesses confirmant que «[la première défenderesse] reconnaît une partie des faits (en l'espèce, elle explique qu'elle conteste le décompte, pas les infractions donc)».

L'arrêt ne répond pas à ce moyen, fondé sur l'aveu de la contrefaçon par les défenderesses elles-mêmes.

À défaut de réponse à ce moyen invoqué en conclusions, l'arrêt n'est pas régulièrement motivé et viole l'article 149 de la Constitution qui oblige le juge à répondre aux moyens régulièrement invoqués devant lui.

Dans la mesure où l'arrêt considère que les demanderesse « n'ont apporté aux débats d'autres éléments probants que ceux tirés de l'exécution même de la mesure de description » et que « les soupçons de contrefaçon exprimés par [les demanderesse] ne se fondaient en définitive que sur leurs propres déclarations », il méconnaît la foi due aux conclusions des demanderesse, plus particulièrement aux passages de ces conclusions cités ci-dessus puisque les demanderesse y invoquaient expressément comme preuve de la contrefaçon l'aveu même des défenderesse. L'arrêt a ainsi interprété ces conclusions d'une façon inconciliable avec leurs termes. En méconnaissant ainsi la foi due à ces conclusions, plus particulièrement aux passages indiqués, l'arrêt a violé les articles 1319, 1320 et 1322 du Code civil interdisant au juge de méconnaître la foi due aux actes qui lui sont soumis en les interprétant d'une façon inconciliable avec leurs termes.

Troisième branche

En ce qui concerne l'argumentation, invoquée « en ordre subsidiaire » relative aux « indices » d'une atteinte par les défenderesse aux droits des demanderesse, ces dernières se fondaient dans leurs conclusions d'appel expressément sur l'existence d'un document appelé « lead information » (traduction libre : « information significative ») (pièce 13 de leur dossier), établi par l'organisation BSA à la suite d'informations établissant des soupçons de piratage de logiciel.

L'arrêt qui considère que « les soupçons et indices dont se prévalaient les demanderesse ne se fondaient (...) que sur un élément non produit aux débats (...) », que « les soupçons de contrefaçon exprimés par les demanderesse ne se fondaient en définitive que sur leurs propres déclarations » et que les indices de contrefaçon invoqués n'étaient matérialisés par aucun élément d'appréciation, d'une part, ne répond pas au moyen précité invoquant l'existence d'un document précis, produit comme pièce n° 13, partant, viole l'article 149 de la Constitution qui oblige le juge à répondre aux

moyens régulièrement invoqués par les parties, d'autre part, en prétendant que les demanderesse pour justifier l'existence d'indices de contrefaçon ne produisaient aucun élément aux débats et ne se fondaient en définitive que sur leurs propres déclarations, interprète les conclusions des demanderesse, plus particulièrement les passages cités à l'alinéa précédent, d'une façon inconciliable avec leurs termes, les demanderesse y invoquant un document précis (pièce n° 13) établissant lesdits soupçons de contrefaçon.

L'arrêt a ainsi également méconnu la foi due à ces conclusions et, dès lors, violé les articles 1319, 1320 et 1322 du Code civil qui obligent le juge à respecter la foi due aux actes qui lui sont soumis en interdisant de les interpréter d'une façon inconciliable avec leurs termes.

Sur la base des considérations, critiquées ci-dessus, qu'il contient, l'arrêt ne pouvait pas légalement décider que « la mesure de saisie-description sollicitée, et, *a fortiori* (à plus forte raison), les mesures complémentaires ne pouvaient être accordées, faute pour les [demanderesse] de matérialiser par un quelconque élément d'appréciation les indices de contrefaçon dont elles se prévalaient ».

N'ayant pas eu égard aux indices invoqués, document concret à l'appui, l'arrêt a violé la notion d'indices au sens de l'article 1369bis/1, § 3, 2), et § 5, 2), du Code judiciaire.

Quatrième branche

En vertu de l'article 1369bis/1, § 3, 2), du Code judiciaire :

« Le président, statuant sur une requête visant à obtenir des mesures de description, examine :

(...)

2) s'il existe des indices selon lesquels il a été porté atteinte au droit de propriété intellectuelle en cause ou qu'il existe une menace d'une telle atteinte ».

En vertu de l'article 1369bis/1, § 5, 2), du Code judiciaire :

« Le président, statuant sur une requête visant à obtenir, outre la description, des mesures de saisie, examine :

(...)

JURISPRUDENCE

2) si l'atteinte au droit de propriété intellectuelle en cause ne peut être raisonnablement contestée.

Il résulte de ces dispositions légales que les « indices » requis (§ 3, 2)) ou ce qui « ne peut être raisonnablement contesté » (§ 5, 2)) se rapportent à la notion d'« atteinte » au droit de propriété intellectuelle en cause (voy. Cass., 26 novembre 2009, C.08.0206.N), soit à la qualification des faits, et non pas à la question de la présence effective ou de la réalité de faits incorporant une telle atteinte, la réalité de tels « faits » devant précisément faire l'objet des mesures descriptives sollicitées.

Cette distinction fondamentale avait à juste titre été proposée dans les conclusions des demanderesses (voy. la première branche du moyen de cassation).

Indépendamment de la critique de « défaut de réponse » formulée ci-dessus, l'arrêt est également entaché d'une illégalité en ce qu'il est fondé sur l'application des exigences précitées des dispositions invoquées non pas à « l'atteinte » proprement dite, soit à la qualification des faits, mais, à tort, à l'établissement des faits eux-mêmes incorporant ou impliquant une telle atteinte, ce qui constitue précisément l'objet de mesures sollicitées dans le cadre d'une procédure de « saisie-description » au sens des dispositions légales précitées.

Fondé sur une telle application erronée des conditions imposées par les dispositions légales invoquées, l'arrêt a violé les deux dispositions légales invoquées en cette branche du moyen.

Indépendamment de la confusion critiquée ci-dessus entre la qualification d'atteinte (aux droits de propriété intellectuelle) et l'existence de faits dénotant une telle « atteinte » (ou menace d'atteinte), l'arrêt est sujet à critique au point de vue de sa légalité, dans la mesure où il refuse de tenir compte d'« éléments probants » tirés de l'exécution même de la mesure de description.

Ainsi que le premier juge (le tribunal de commerce de Mons, jugement du 31 juillet 2009) l'a exactement souligné :

« La preuve de (l')apparence (d'atteinte aux droits intellectuels protégés du requérant [les demanderesses]) (...) peut résulter aussi bien des éléments de preuve soumis au président du tribunal de commerce à l'appui

de la requête que d'éléments de preuve subséquents, produits dans le cadre de la tierce opposition ».

N'ayant pas eu égard aux éléments de preuve invoqués par les demanderesses, notamment le « constat d'huissier », les « constatations de l'expert » et les « aveux » des défenderesses, l'arrêt a illégalement limité la nature des éléments de preuve susceptibles, dans le cadre des dispositions légales invoquées, d'établir la présence d'indices d'une atteinte au droit de propriété intellectuelle ou qu'il existe une menace d'une telle atteinte ou le caractère raisonnablement non contestable d'une telle atteinte. De ce fait également, l'arrêt a violé ces dispositions.

III. LA DÉCISION DE LA COUR

Quant à la première branche

L'arrêt considère que « le respect des exigences posées par la loi du 10 mai 2007 ne peut s'apprécier sur la base des résultats de la mesure obtenue, sous peine de vider de son sens le contrôle, même marginal, confié au juge saisi sur requête unilatérale », que « les conditions légales doivent être réunies au jour où l'ordonnance autorisant [la] saisie est rendue », que « si la preuve de ce que tel était le cas peut résulter [...] des éléments produits dans le cadre du débat contradictoire provoqué par la tierce opposition, il demeure qu'en l'espèce, les [demanderesse] n'ont pas apporté aux débats d'autres éléments probants que ceux tirés de l'exécution même de la mesure de description » et que « la nécessaire protection des droits de producteurs de logiciels informatiques ne peut aboutir à les dispenser purement et simplement, au prétexte de la fonction probatoire de la mesure de description sollicitée, du respect des dispositions légales qui leur imposent de fournir au juge saisi sur requête unilatérale les indices matérialisant leurs soupçons de contrefaçon ».

L'arrêt répond ainsi aux conclusions des demanderesses qui faisaient valoir que le seul fait que l'expert ait constaté, lors de la saisie-description, l'existence de copies des logiciels litigieux effectuées sans leur autorisation suffisait à les dispenser de l'obligation d'établir l'existence d'indices d'atteinte au droit de propriété intellectuelle au sens de l'article 1369bis/1, § 5, du Code judiciaire, justifiant cette saisie.

Le moyen, en cette branche, manque en fait.

Quant à la deuxième branche

L'arrêt considère qu'«aucun élément de nature à étayer les soupçons formulés par les [demanderesse] ne fut déposé en annexe à leur requête initiale» et que «la mesure de saisie-description sollicitée et, *a fortiori*, les mesures complémentaires ne pouvaient être accordées, faute pour les [demanderesse] de matérialiser par un quelconque élément d'appréciation les indices de contrefaçon dont elles se prévalaient».

Par ces considérations, et celles reproduites en réponse à la première branche du moyen, l'arrêt répond aux conclusions des demanderesse qui faisaient valoir que les défenderesse avaient reconnu devant la cour d'appel, à la suite de l'exécution de la mesure de description, une partie des faits qui leur étaient reprochés.

Par ailleurs, en énonçant, après avoir examiné les éléments probants produits par les demanderesse, que celles-ci «n'ont pas apporté aux débats d'autres éléments probants que ceux tirés de l'exécution même de la mesure de description» et que «les soupçons de contrefaçon exprimés par [les demanderesse] ne se fondaient en définitive que sur leurs propres déclarations», l'arrêt ne donne pas des conclusions d'appel des demanderesse une interprétation inconciliable avec leurs termes et, partant, ne viole pas la foi qui leur est due.

Le moyen, en cette branche, manque en fait.

Quant à la troisième branche

Le moyen, en cette branche, reproche à l'arrêt de considérer que le document appelé «lead information» émanant de BSA n'a pas été produit, alors que le document visé par l'arrêt est la dénonciation faite à BSA.

Le moyen, en cette branche, manque en fait.

Quant à la quatrième branche

Il ressort de la réponse aux trois premières branches du moyen que l'arrêt examine s'il existe des indices selon lesquels il a été porté atteinte au droit de propriété intellectuelle en cause ou qu'il existe une menace

d'une telle atteinte, conformément au prescrit de l'article 1369bis/1, § 3, 2), du Code judiciaire.

Dans la mesure où il soutient le contraire, le moyen, en cette branche, manque en fait.

Il ressort du texte de l'article 1369bis/1, § 5, que la saisie ne peut être accordée sans description, préalable.

Lorsque la saisie est demandée en même temps que la description, le juge examine, d'une part, en application de l'article 1369bis/1, § 3, s'il existe des indices selon lesquels il a été porté atteinte au droit de propriété intellectuelle en cause ou qu'il existe une menace d'une telle atteinte et, d'autre part, en application de l'article 1369bis/1, § 5, 2), si l'atteinte au droit de propriété intellectuelle en cause ne peut être raisonnablement contestée.

Les indices d'atteinte au droit de propriété intellectuelle justifiant la mesure de description doivent être constatés au jour où le premier juge statue sur requête unilatérale et ne peuvent se déduire des éléments tirés de l'exécution même de cette mesure.

L'arrêt attaqué énonce qu'«aucun élément de nature à étayer les soupçons formulés par les [demanderesse] ne fut déposé en annexe à leur requête initiale», que les demanderesse «n'ont pas apporté aux débats d'autres éléments que ceux tirés de l'exécution même de la mesure de description» et qu'elles n'ont pas «ainsi apporté le simple complément d'indices justifiant rétroactivement leur demande».

L'arrêt justifie ainsi légalement sa décision que «la mesure de saisie-description sollicitée et, *a fortiori*, les mesures complémentaires ne pouvaient être accordées, faute pour les [demanderesse] de matérialiser par un quelconque élément d'appréciation les indices de contrefaçon dont elles se prévalaient».

Le moyen, en cette branche, ne peut être accueilli.

Par ces motifs,

La Cour

Rejette le pourvoi;

Condamne les demanderesse aux dépens.

Note d'observations¹

Le contrôle du juge en matière de saisie-description

1. Afin d'assurer une protection effective des droits intellectuels, la législation belge comporte un instrument procédural spécifique permettant à un titulaire de droits d'obtenir l'autorisation du président du tribunal de commerce (ou de première instance, dans certains cas) de procéder à une description d'éléments supposés contrefaisants dans tous lieux désignés par l'ordonnance prononcée. Le mécanisme permet de rassembler les preuves d'une contrefaçon suspectée, dans la perspective d'une procédure ultérieure au fond.

L'efficacité de la saisie-description repose sur l'effet de surprise, ce qui impose des aménagements au regard des principes habituels de notre droit procédural. L'autorisation de saisie-description est ainsi introduite par voie de requête unilatérale, sans que la personne visée par la mesure soit convoquée par le tribunal².

La mesure de description requiert, en vertu de l'article 1369bis/1 du Code judiciaire, que le demandeur établisse être, *prima facie*, titulaire de droits intellectuels ainsi que «des indices selon lesquels il a été porté atteinte au droit de propriété intellectuelle en cause ou qu'il existe une menace d'une telle atteinte». Selon la Cour de cassation, «il y a lieu d'entendre par indices au sens de l'article 1369bis/1, § 3, du Code judiciaire, que le requérant doit présenter des éléments qui rendent plausible le fait qu'une atteinte au droit de propriété

intellectuelle pourrait être commise. Les faits allégués doivent être de nature telle que lors d'une appréciation à première vue, ceux-ci fassent naître en soi ou en combinaison, une présomption d'une atteinte ou d'une menace d'atteinte»³.

Le titulaire de droits peut, outre la description, postuler des mesures complémentaires de saisie, lorsque l'atteinte aux droits intellectuels n'est pas raisonnablement contestable et qu'une telle mesure est jugée appropriée par rapport à tous les intérêts en jeu⁴.

2. La nature particulière et unilatérale de la procédure en saisie-description doit inviter le juge à la plus grande circonspection, en particulier quant à la sauvegarde des intérêts de la personne visée par la requête du titulaire de droits intellectuels.

Afin que le contrôle juridictionnel exercé *a posteriori*, dans le cadre d'un recours en tierce opposition, puisse avoir un effet utile et conserve un sens, il convient d'y apprécier les conditions posées par le Code judiciaire en se plaçant au jour où le juge a rendu l'ordonnance autorisant la saisie-description, sur la base des éléments en possession du magistrat à cette date⁵. Tel nous paraît être l'ensei-

¹ Alexandre Cruquenaire, maître de conférences aux FUNDP (CRIDS), avocat, acruquenaire@philippelaw.eu. Jean-François Henrotte, avocat, jfhenrotte@philippelaw.eu.

² Sauf cas exceptionnel, conformément à l'article 1369bis/1, § 4, alinéa 2, du Code judiciaire.

³ Cass. (1^{re} ch.), 26 novembre 2009, *Pas.*, 2009, I, p. 2781, n° 698.

⁴ Article 1369bis/1, § 5, du Code judiciaire.

⁵ En ce sens, voy.: Bruxelles, 31 mars 2011, *Ing.-Cons.*, 2011, p. 115; Mons, 26 avril 2010, *J.L.M.B.*, 2010, p. 1579 (il s'agit de l'arrêt attaqué devant la Cour de cassation dans le cadre de la décision commentée); Bruxelles, 17 février 2009, *I.R.D.I.*, 2009, p. 181 (précisant toutefois que des éléments postérieurs pourraient être pris en compte mais seulement en vue de mettre dans une perspective adéquate les éléments antérieurement

gnement majeur de l'arrêt commenté lorsqu'il énonce que «les indices d'atteinte au droit de propriété intellectuelle justifiant la mesure de description doivent être constatés au jour où le premier juge statue sur requête unilatérale et ne peuvent se déduire des éléments tirés de l'exécution même de cette mesure».

Le diable étant souvent dans les détails, ne pourrait-on voir dans le motif cité de l'arrêt une distinction entre le fait de vérifier la réunion des conditions au jour où le premier juge s'est prononcé⁶ et le fait de vérifier ces conditions sur la base des éléments en possession du juge à ce moment⁷? On pourrait en effet imaginer que le titulaire de droits entre en possession de nouveaux éléments qui permettent de démontrer la réunion des conditions légales au jour où le premier juge a fait droit à sa demande. Ces éléments peuvent-ils être pris en compte dans le cadre du débat judiciaire contradictoire noué suite à la tierce opposition du tiers visé par la mesure?

La réponse doit être négative. L'arrêt commenté nous semble en effet prescrire deux choses distinctes: une évaluation des conditions légales au jour où le premier juge a statué «et» le rejet des éléments postérieurs à cette date. Seuls les éléments tirés de l'exécution de la mesure sont visés par l'arrêt, mais la cohérence impose d'y lire un rejet implicite de tous les éléments postérieurs à la décision du premier juge. Si l'on permettait au titulaire de droits

de «compléter» son dossier sur la base des éléments glanés dans le cadre de la mise en œuvre de la mesure de saisie-description, cela ôterait en grande partie son utilité au contrôle présidentiel. Les titulaires de droits pourraient ainsi partir à la pêche en introduisant des procédures sans réels éléments sérieux indiquant une contrefaçon. La volonté du législateur n'a certainement pas été de permettre ce type de dérives.

Plus fondamentalement, admettre la preuve des conditions posées à l'article 1369bis/1 sur la base d'éléments postérieurs au jour de l'examen par le premier juge irait à l'encontre de la logique du mécanisme de la saisie-description. En effet, si les exigences légales pour la saisie-description ont été limitées à de simples «soupçons» de contrefaçon, c'est précisément parce qu'avant la mise en œuvre de la mesure de description, le titulaire de droits n'a pas accès aux moyens de preuve de cette contrefaçon⁸. Permettre au titulaire de justifier de la réunion des conditions légales sur la base des éléments récoltés postérieurement, en particulier lors de la description, enlèverait toute justification à ce que l'on dispense le titulaire de droits de la preuve d'une contrefaçon en bonne et due forme en vue d'obtenir l'autorisation de procéder à la saisie-description.

La logique du mécanisme s'oppose donc à ce que le titulaire de droits puisse invoquer, en vue de justifier *a posteriori* sa requête en saisie-description, des éléments postérieurs à

allégués); Comm. Anvers (prés.), 18 mai 2010, *I.R.D.I.*, 2010, p. 278. Voy. aussi: F. DE VISSCHER et P. BRUWIER, *La saisie-description et sa réforme - Chronique de jurisprudence 1997-2009*, Collection Les dossiers du J.T., n° 79, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 57-59, spéc. n° 70; A. CRUQUENAIRE et J.-F. HENROTTE, «La saisie-description en matière informatique: appel à une plus grande pondération et à la juste mesure des magistrats», *R.D.T.I.*, 2010, p. 13.

⁶ À quel moment se placer pour apprécier les conditions légales?

⁷ Quels éléments peut-on invoquer pour justifier des conditions légales?

⁸ Voy. spéc. Bruxelles, 14 juillet 2008, *R.D.C.*, 2009, p. 412 («Il ne peut être exigé de celui qui demande une description qu'il prouve la contrefaçon, sa continuation effective et son étendue. La mesure de description doit au contraire lui servir à obtenir cette preuve, raison pour laquelle la loi prévoit qu'une simple menace de contrefaçon suffit pour justifier cette mesure» - souligné par nous). Dans le même sens, voy. T. DE HAAN, «Le pouvoir du juge sur les mesures de description dans le cadre de la saisie en matière de contrefaçon», *R.D.C.*, 2009, p. 421, n° 18-19.

JURISPRUDENCE

sa requête initiale, et notamment ceux tirés de l'exécution de la mesure de description. C'est donc sur la seule base des éléments portés à la connaissance du président au jour où il s'est prononcé initialement sur la requête unilatérale qu'il convient d'apprécier la réunion des conditions légales. Comme le souligne H. Boularbah, le contrôle de la régularité du prononcé (unilatéral) de la mesure contestée dans le cadre de la tierce opposition doit être

réalisé « dans les mêmes conditions que le juge saisi de la requête originaire »⁹.

La solution est rigoureuse, mais elle s'impose en raison des entorses aux principes fondamentaux de la procédure judiciaire qui sont inhérents à la procédure de saisie-description¹⁰.

Alexandre CRUQUENAIRE
et Jean-François HENROTTE

⁹ H. BOULARBAH, *Requête unilatérale et inversion du contenu*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 786-787, n° 1141.

¹⁰ La Cour de cassation de France semble d'ailleurs aller dans le même sens, en rappelant que la validité des droits invoqués dans le cadre de ce type de procédure doit s'apprécier au jour de l'introduction de la requête en saisie-contrefaçon : Cass. fr., 14 décembre 2010, pourvoi n° 09-72946, *Bull.*, 2010, IV, n° 196 (hypothèse d'un brevet expiré).

Note d'observations¹

Le contrôle du juge en matière de saisie-description

1. Afin d'assurer une protection effective des droits intellectuels, la législation belge comporte un instrument procédural spécifique permettant à un titulaire de droits d'obtenir l'autorisation du président du tribunal de commerce (ou de première instance, dans certains cas) de procéder à une description d'éléments supposés contrefaisants dans tous lieux désignés par l'ordonnance prononcée. Le mécanisme permet de rassembler les preuves d'une contrefaçon suspectée, dans la perspective d'une procédure ultérieure au fond.

L'efficacité de la saisie-description repose sur l'effet de surprise, ce qui impose des aménagements au regard des principes habituels de notre droit procédural. L'autorisation de saisie-description est ainsi introduite par voie de requête unilatérale, sans que la personne visée par la mesure soit convoquée par le tribunal².

La mesure de description requiert, en vertu de l'article 1369bis/1 du Code judiciaire, que le demandeur établisse être, *prima facie*, titulaire de droits intellectuels ainsi que «des indices selon lesquels il a été porté atteinte au droit de propriété intellectuelle en cause ou qu'il existe une menace d'une telle atteinte». Selon la Cour de cassation, «il y a lieu d'entendre par indices au sens de l'article 1369bis/1, § 3, du Code judiciaire, que le requérant doit présenter des éléments qui rendent plausible le fait qu'une atteinte au droit de propriété

intellectuelle pourrait être commise. Les faits allégués doivent être de nature telle que lors d'une appréciation à première vue, ceux-ci fassent naître en soi ou en combinaison, une présomption d'une atteinte ou d'une menace d'atteinte»³.

Le titulaire de droits peut, outre la description, postuler des mesures complémentaires de saisie, lorsque l'atteinte aux droits intellectuels n'est pas raisonnablement contestable et qu'une telle mesure est jugée appropriée par rapport à tous les intérêts en jeu⁴.

2. La nature particulière et unilatérale de la procédure en saisie-description doit inviter le juge à la plus grande circonspection, en particulier quant à la sauvegarde des intérêts de la personne visée par la requête du titulaire de droits intellectuels.

Afin que le contrôle juridictionnel exercé *a posteriori*, dans le cadre d'un recours en tierce opposition, puisse avoir un effet utile et conserve un sens, il convient d'y apprécier les conditions posées par le Code judiciaire en se plaçant au jour où le juge a rendu l'ordonnance autorisant la saisie-description, sur la base des éléments en possession du magistrat à cette date⁵. Tel nous paraît être l'ensei-

¹ Alexandre Cruquenaire, maître de conférences aux FUNDP (CRIDS), avocat, acruquenaire@philippelaw.eu. Jean-François Henrotte, avocat, jfhenrotte@philippelaw.eu.

² Sauf cas exceptionnel, conformément à l'article 1369bis/1, § 4, alinéa 2, du Code judiciaire.

³ Cass. (1^{re} ch.), 26 novembre 2009, *Pas.*, 2009, I, p. 2781, n° 698.

⁴ Article 1369bis/1, § 5, du Code judiciaire.

⁵ En ce sens, voy.: Bruxelles, 31 mars 2011, *Ing.-Cons.*, 2011, p. 115; Mons, 26 avril 2010, *J.L.M.B.*, 2010, p. 1579 (il s'agit de l'arrêt attaqué devant la Cour de cassation dans le cadre de la décision commentée); Bruxelles, 17 février 2009, *I.R.D.I.*, 2009, p. 181 (précisant toutefois que des éléments postérieurs pourraient être pris en compte mais seulement en vue de mettre dans une perspective adéquate les éléments antérieurement

gnement majeur de l'arrêt commenté lorsqu'il énonce que «les indices d'atteinte au droit de propriété intellectuelle justifiant la mesure de description doivent être constatés au jour où le premier juge statue sur requête unilatérale et ne peuvent se déduire des éléments tirés de l'exécution même de cette mesure».

Le diable étant souvent dans les détails, ne pourrait-on voir dans le motif cité de l'arrêt une distinction entre le fait de vérifier la réunion des conditions au jour où le premier juge s'est prononcé⁶ et le fait de vérifier ces conditions sur la base des éléments en possession du juge à ce moment⁷? On pourrait en effet imaginer que le titulaire de droits entre en possession de nouveaux éléments qui permettent de démontrer la réunion des conditions légales au jour où le premier juge a fait droit à sa demande. Ces éléments peuvent-ils être pris en compte dans le cadre du débat judiciaire contradictoire noué suite à la tierce opposition du tiers visé par la mesure?

La réponse doit être négative. L'arrêt commenté nous semble en effet prescrire deux choses distinctes: une évaluation des conditions légales au jour où le premier juge a statué «et» le rejet des éléments postérieurs à cette date. Seuls les éléments tirés de l'exécution de la mesure sont visés par l'arrêt, mais la cohérence impose d'y lire un rejet implicite de tous les éléments postérieurs à la décision du premier juge. Si l'on permettait au titulaire de droits

de «compléter» son dossier sur la base des éléments glanés dans le cadre de la mise en œuvre de la mesure de saisie-description, cela ôterait en grande partie son utilité au contrôle présidentiel. Les titulaires de droits pourraient ainsi partir à la pêche en introduisant des procédures sans réels éléments sérieux indiquant une contrefaçon. La volonté du législateur n'a certainement pas été de permettre ce type de dérives.

Plus fondamentalement, admettre la preuve des conditions posées à l'article 1369bis/1 sur la base d'éléments postérieurs au jour de l'examen par le premier juge irait à l'encontre de la logique du mécanisme de la saisie-description. En effet, si les exigences légales pour la saisie-description ont été limitées à de simples «soupçons» de contrefaçon, c'est précisément parce qu'avant la mise en œuvre de la mesure de description, le titulaire de droits n'a pas accès aux moyens de preuve de cette contrefaçon⁸. Permettre au titulaire de justifier de la réunion des conditions légales sur la base des éléments récoltés postérieurement, en particulier lors de la description, enlèverait toute justification à ce que l'on dispense le titulaire de droits de la preuve d'une contrefaçon en bonne et due forme en vue d'obtenir l'autorisation de procéder à la saisie-description.

La logique du mécanisme s'oppose donc à ce que le titulaire de droits puisse invoquer, en vue de justifier *a posteriori* sa requête en saisie-description, des éléments postérieurs à

allégués); Comm. Anvers (prés.), 18 mai 2010, *I.R.D.I.*, 2010, p. 278. Voy. aussi: F. DE VISSCHER et P. BRUWIER, *La saisie-description et sa réforme - Chronique de jurisprudence 1997-2009*, Collection Les dossiers du J.T., n° 79, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 57-59, spéc. n° 70; A. CRUQUENAIRE et J.-F. HENROTTE, «La saisie-description en matière informatique: appel à une plus grande pondération et à la juste mesure des magistrats», *R.D.T.I.*, 2010, p. 13.

⁶ À quel moment se placer pour apprécier les conditions légales?

⁷ Quels éléments peut-on invoquer pour justifier des conditions légales?

⁸ Voy. spéc. Bruxelles, 14 juillet 2008, *R.D.C.*, 2009, p. 412 («Il ne peut être exigé de celui qui demande une description qu'il prouve la contrefaçon, sa continuation effective et son étendue. La mesure de description doit au contraire lui servir à obtenir cette preuve, raison pour laquelle la loi prévoit qu'une simple menace de contrefaçon suffit pour justifier cette mesure» - souligné par nous). Dans le même sens, voy. T. DE HAAN, «Le pouvoir du juge sur les mesures de description dans le cadre de la saisie en matière de contrefaçon», *R.D.C.*, 2009, p. 421, n° 18-19.

JURISPRUDENCE

sa requête initiale, et notamment ceux tirés de l'exécution de la mesure de description. C'est donc sur la seule base des éléments portés à la connaissance du président au jour où il s'est prononcé initialement sur la requête unilatérale qu'il convient d'apprécier la réunion des conditions légales. Comme le souligne H. Boularbah, le contrôle de la régularité du prononcé (unilatéral) de la mesure contestée dans le cadre de la tierce opposition doit être

réalisé « dans les mêmes conditions que le juge saisi de la requête originaire »⁹.

La solution est rigoureuse, mais elle s'impose en raison des entorses aux principes fondamentaux de la procédure judiciaire qui sont inhérents à la procédure de saisie-description¹⁰.

Alexandre CRUQUENAIRE
et Jean-François HENROTTE

⁹ H. BOULARBAH, *Requête unilatérale et inversion du contenu*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 786-787, n° 1141.

¹⁰ La Cour de cassation de France semble d'ailleurs aller dans le même sens, en rappelant que la validité des droits invoqués dans le cadre de ce type de procédure doit s'apprécier au jour de l'introduction de la requête en saisie-contrefaçon : Cass. fr., 14 décembre 2010, pourvoi n° 09-72946, *Bull.*, 2010, IV, n° 196 (hypothèse d'un brevet expiré).